2

✠

POR MARTINA TERESA MARTINEZ.

CON LOS DEMAS ACREEDORES de Ioan Lamberto Lopez su Marido.

SOBRE LA PRELACION DE SV PROPOSICION. En el Processo *Doct. Iosephi Torrero, &c. Super Apprehensione.*

AVIENDO buelto a leer el Memorial Iuridico, que se entregò a V. S. en apoyo de la Pretension de esta Parte: y consideradas con toda atencion las Dudas, que, por resulta de lo escrito, se han suscitado; espero, que cō lo que se dirà aora han de dexar de serlo, y que la Iusticia, que nos assiste, ha de salir de la contradicion (como acostūbra) con nuevos luzimientos; porque, sino me engaño, estoy en el caso de la *ley divi fratres 17. ff. de iure patronatus*, alli: *Sed cum, & ipso Maciano, & alijs amicis nostris Iurisperitis adhibitis, pleniùs tractaremus magis visum est.*

En los Alimentos.

Dizese en primer lugar, que la Muger, y Familia, por razon de sus Alimentos, no tienen hypoteca tacita legal, sobre los bienes comunes, constante el Matrimonio; de manera, que iure actionis, puedan pedirlos, y menos en Pro

cesso de Aprehension, y en concurso de los demas Acreedores del Marido.

Pero se responde, que lo contrario prueba a buena luz los Lugares que se citaron en nuestra primera Alegacion, *pag.4.y* 5. Y supuesta la obligació que tiene el Marido de alimentar a su Muger, y Familia, son intergiversables las palabras de Feliciano de Solis, que se copiarõ *d. pag.* 5. al qual, hasta en la frase, sigue Amador Rodriguez, alli mesmo citado. A quienes aora se añadẽ Palacios Rubios *in cap. per vestras, verb. Dictus R. exceptionem opposuit*, §.23. *n.* 17.*pag.*302.*col.*1.Becio *cons.* 8.*à n.6*.donde cita a Paulo de Castro, Ploto, Alexãdro, Decio, Ripa, y otros, y en el *cons.*378.*à n.*3. Y Durant. *in tract.de art.test.* (habetur inter Tract.Illustr.Doct.*tom.*8. *par.*1.*pag.*109.) *tit.* 3. *de lib. instit.caut.*17.*n.*7.

Lo segundo se dize, que la disposicion del Fuero 2. *tit. de Contractibus Coniugum*, que se copiò a la letra en dicha Alegacion, *pag.*5.& 6. habla en el caso de la disolucion del Matrimonio; y que assi se colige de su mesma letura, pues a la Familia la llama suya de la Muger, provt ibi: *Vxor, & Familia sua*; y como sea constante que la Muger no tiene Familia, que pueda llamarse suya, durante el Matrimonio; parece ha de dezirse, que habla el Fuero en el caso de la disolucion, y no en el nuestro.

Pero se satisface llenamente a dicha instancia, con repetir el Fuero, que prueba lo cõtrario, al parecer, por todo su contexto, como lo haremos ver cõ toda distincion, y claridad. Porque lo primero, dize assi su Rubrica: *De Contractibus Coniugum*; y bien sea derivada la voz, *Coniugum*, del nombre, *Coniugus*, que se explica, *quòd coniugatum est*, ò bien de la palabra, *Coniux*, que el Lexicon Eclesiastico vierte, *Marido, y Muger casada*, de qualquiera suerte es, como si dixesse, *de Contractibus eorum, qui in coniugio sunt.* Luego biẽ parece que se dà a entender, que ha de hablar la disposició del Fuero, constante el Matrimonio, y no disuelto, pues entra suponiẽdo en su Rubrica la existẽcia de Marido, y Muger. Y el Argumẽto à *Rubro*, lo aprueba por muy poderoso en drecho Barbosa *loco* 98.*n.*1.

om-

omnino vidēdus Cenedo *practicar. quæst.* 21. *n.* 16.

Entremos en su disposiciō. Pero aū antes avemos de suponer por principio llano, y assentado, que llegado el caso de la disolucion del Matrimonio, los bienes de la Muger quedan libres de las Deudas contraidas por el Marido, constante el Matrimonio, si la Muger no se hallare obligada a las tales Deudas; y aun mas el Vsufructo, è Intervsurio de la parte de los bienes del Marido, que, por razō de su Viudedad, deve gozar la Muger durante aquella: pruebanlo expressamēte las Observācias del Reyno: *Item vxor.* 16. Observancia *Item vir.* 26. *de iure dotium:* y sobre ellas Molino, y Portolès *verbo Vir, & vxor, pag.* 337. *col.* 4. *versic. Vxoris consensus*, a donde pueden verse. Veamos aora lo que dispone el Fuero.

Comiença, provt, ibi: *Forus est, quod si maritus manulevaverit aliquam pecuniam, vel misserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis vxor non firmaverit instrumento, nihilominus omnia bona mobilia, tam viri, quam vxoris sunt obligata, ad illius debitum solvendum.* Esta es la primera Clausula de su disposicion, y de ella nace segunda congetura manifiesta, al parecer, de que ha de hablar cōstante el Matrimonio. Porque siēdo llano, que, si la Muger no se hallare obligada, llegado el caso de la disolucion del Matrimonio, sus bienes quedan libres de las deudas contraidas por el Marido, cōstante el Matrimonio, como llevamos dicho: Luego ha de hablar el Fuero en este mesmo caso, en que el Marido, como verdadero señor, y Administrador de todos los bienes muebles, y sitios (aun de los propios de su Muger) puede obligarlos, è hypotecarlos a sus Acreedores. Diximus *Alleg.* 1. *pág.* 7. & 8.

Prosigue el Fuero, provt, ibi: *Etiam fructus possessionū communium, dummodò maritus tanquam bonus pater familias rexerit domum suam.* Los Frutos, que despues de disuelto el Matrimonio, percibe la Muger de las Possessiones, q̄ constante el Matrimonio, fueron Comunes, no se puede dudar, que los haze puramente suyos, sin dependencia de los Acreedores de su Marido, y que los adquiere para si, con

de-

drecho de verdadero, y perfecto dominio, por razon de su Viudedad. Esta Clausula del Fuero dize, que estàn afectos, è hypotecados a las Deudas del Marido, aunque la Muger no se halle obligada a las tales Deudas (que es el caso en que và hablãdo.) Luego se ha de entẽder cõstãte el Matrimonio, que es solo el caso, en que subsisten las Deudas del Marido en el Intervsurio: Y se aumenta, porque a las Possessiones, llama esta Clausula del Fuero, Comunes, y disuelto el Matrimonio, ò son de la Muger, ò del Marido, pero Comunes nunca, sino es constante Matrimonio: Luego habla en este caso, y no en otro.

Continua provt, ibi: *Sed pro solutione illius debiti, in quo vxor non firmaverit in instrumento, non sunt vendendæ, vel alienandæ possessiones viri, vel vxoris, quæ tacitè, vel expressè sunt obligatæ vxori, pro sua sustentatione, & viduitate.* La repeticion geminada de aquellas palabras, *viri vel vxoris*, que se ponderaron arriba, dà nueva luz, para que se vea mas claramente, que el Fuero habla, sin disputa, constante el Matrimonio, pues supone la existencia de *Marido, y Muger*. Y de la fuerça de la geminacion, es texto conocido la *ley Ballista. ad S.C. Trebellian. l. 1. ff. de damn. infect.* alli: *Bis dixit Prætor, vt melior intelligeretur. Clemẽt. 1. de reb. Eccles.* alli: *Nec dubium est, quin seriosè fuerit dictum, cum toties fuerit repetitũ.* Riccius *in collect.* 125. Mieres *de maiorat. par. 1. q. 32. à n. 82.* Y de las palabras q̃ se siguẽ, se infiere claramente, q̃ no necessitamos de valernos de la hypoteca tacita legal, inducida por el Drecho comun, sobre los bienes, en favor de los Alimentarios; pues la tenemos en el Reyno expressa, y de Fuero para nuestro caso, como resulta de su contextura. Y los lugares que ha dado la otra Parte, y que se me encargò reconociesse en el señor Sesse, *desde la decissiõ 270. en adelante*, hablan conocidamente en terminos muy diferentes, a saber es, quando los Hijos, por si a solas, piden los Alimentos contra el Padre, no quando la Muger los pide para si, y su Familia, que en tal caso, es sin duda, que no necessitamos de acogernos a la hypoteca tacita, pues nos assiste el Fuero a todas luzes.

Passa

Passa adelante, provt, ibi: *Et etiam de fructibus possessionum, vxor, & familia sua, debent congruam sustentationem habere.* Y de aqui tambien se deduce, que los Frutos procedientes de las possessiones estàn expressamente hypotecados a los Alimentos, que suplica mi Parte; pues dize el Fuero, que de dichos frutos DEVEN alimẽtarse suficientemente la Muger, y Familia. Y que hable constante el Matrimonio dicho Fuero, solo con esta clausula se convence con Demostracion (sino me engaño.) Pruebase, porque disuelto el Matrimonio, todos los frutos procedientes de las possessiones, los adquiere a todo vtil suyo la Muger, y a todo perjuizio de los Acreedores de su Marido (como repetidas vezes se ha dicho:) y esto enteramente, y sin diminucion alguna, aunque rentassen millares de ducados. El Fuero dize, que saque la Muger de dichos frutos lo suficiente, y no mas, para sus Alimentos, y de su Familia, la cõgrua, que assi lo explica, *congruam sustentationem*. Esto no puede aplicarse al caso de la disolucion, en que poco, ò mucho, lo que procediere de dichos Frutos, es todo de la Muger: Luego ha de hablar el Fuero constante el Matrimonio: es invencible.

Remata a nuestro proposito, provt, ibi: *Super excrescentes autem fructus in solutione debiti persolvantur.* Y con esto llega a ser Evidencia, que habla su disposicion, constante el Matrimonio, pues previene, que despues de aver sacado la Muger de los Frutos de los bienes la Congrua, para sus Alimentos, y de su Familia, el Remanente de dichos frutos, se expenda en satisfacer las Deudas del Marido; lo qual de ninguna manera tiene lugar, disuelto el Matrimonio, porque en esse caso enteramẽte adquiere la Muger para si los frutos, como està muchas vezes (aunque precissamente) repetido.

Siendo, pues, la letra del Fuero tan clara (al parecer) y su disposicion tan conforme a la naturaleza privilegiadissima de los Alimentos (cuya causa se tiene por pia, y muy favorable, como assienta el señor Sesse *al principio de la decis.278.*) deve abraçarse con mas facilidad, y menos escru-

pulo (pues aun en caso de duda, se deve pronunciar siempre por los Alimentos, como funda el mismo señor Sesse *decis.*45.*n.*2.) Que si con intensió demasiada se aplica la atencion, y la vista a examinarle los fondos, aun la luz (que solo es mas clara) no està segura de parecer otra de la que es: *Quasi vlla sit res, quæ controversia non queat reddi NIMIVM inquirendo, non veritatis vitio, sed nostrorum ingeniorum, sicut Lux alia videbitur, quam sit si NIMIVM oculorum aciem in eam intenderis, non lucis culpa, sed oculorum qui tã levi de causa allucinãtur,* dixo muy a mi intento Luis Vives *de causis corrupt. art.*

No es otro el reparar, en que llame la Clausula del Fuero a la *Familia suya* de la Muger, alli: *Vxor, & Familia sua*, pretendiendo de aì, que pues no tiene la Muger Familia, que pueda llamarse suya (assi lo dizen) constante el Matrimonio, parece ha de entenderse, que habla este Fuero en el caso de la disolucion. Porq̃ se responde con facilidad: Que el Iurisconsulto Vlpiano *en el lib. 46. ad ædictum*, explicando la comprehension de esta palabra *Familia*, previene, que en su significado, se contienen aquellas Personas, que estàn baxo la Potestad, Naturaleza, ò Dominio de algun otro, y que debaxo de la palabra, *Padre de Familias*, se comprehenden aquellos, que tienen la Superintendencia, y Dominio de la Casa, sin que para esto sea necessario tener hijos; porque el Renombre de *Padre de Familias*, mas que la persona de Padre, significa la jurisdicion. Copiarè sus palabras, como se leen *al texto en la ley pronuntiatio 195. ff. de verb. signif.* alli: *Familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut jure subiectæ. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, rectèque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat, non enim solam personam eius, sed & jus demonstramus*, juntãdo la ilustracion de Gotofredo *en este lugar*; y al *tit.*4. *entre los fragmentos del mismo Vlpiano*. De donde se infiere legitimamente, q̃ aquellos en quien se hallare radicada la Iurisdicion, y Potestad economica sobre los de Casa, podrã llamarse Padres

de

de Familias, y la Familia podrà dezirse suya, con toda propiedad.

Que la Muger tenga sobre la Familia la mesma Potestad Economica, que tiene el Marido para corregir, y castigar los excessos de ella; y esto en todos (excepto en el Marido) lo funda bien con Aristoteles Pedro Gregorio *Syntag. iur. par.2.lib.11.cap.3.* donde trata este punto, *de communi mariti, & vxoris in domesticos potestate*, con rara, y admiarble erudicion, dando mucho en esta parte a la prerogativa de las mugeres, provt ibi: *Aristoteles quoque scribit, lib.8.Polit.cap.10. Viri, & vxoris societatem similem esse Aristocratiæ, idest, optimatum potestati pro dignitate: namque vir præsidet in hijs, quæ virum oportet: vxor autem, in hijs, quæ mulieribus, & vxori accomodantur.* Y en este sentido dà luz à las palabras del I. C. Scevola *in l. vxorẽ 39. ff. de leg.3.* alli: *Peto à te, domina vxor mea, ne ex fundo Titiano partem tibi vẽdices, &c.* (dicitur quoque domina sanctissima, *in l. Titia hæredem 19. §. qui Marco, ff. de annuis legatis*) *Domina autem*, prosigue el Tolosano, *ibi dicta intelligenda est, scilicet respectu familiæ, & quasi condomina cum viro, & coniunctissima persona.* Y muy al proposito *al numero* 5. alli: *Commixtio itaque familiæ à iure introducta, hanc adfert communionem: quamquam enim viri servi propriè non dicantur vxoris, neque vxores propriè viri, quia tamen commixta familia, & vna domus, ita iudicandum, vt in proprijs Senatus censuit, l. cũ aliter 1. §. si vir, aut vxor 15. ff. ad S.C. Sylanianum*: vidend. idem Greg. *lib.22.art. mirab.cap.4.* A que yo añado las palabras de Paulo en la *ley 1, ff. rerum amot.* alli: *Quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret.* Buen texto tambien la *ley adversus 4. C. de crimin. expil. hæred.* donde los Emperadores Severo, y Antonino la llaman, *Socia rei humanæ, atque divinæ domus*: y muchas otras leyes Civiles, Madre de Familias, vt *in d.l. pronuntio 195. de verb. sign. l. nam civium 4. de hijs, qui sui, vel alieni iur.* cum similibus. Luego yà sea por el Consorcio que tiene la Muger con el Marido, yà por la participacion de la Potestad economica, yà por llamarse Madre

de

de la Familia, ò yà por todo junto, puede sin impropriedad dezirse, tiene la Muger Familia, que pueda llamarse suya, constante el Matrimonio, como en nuestro Fuero.

Y si a estas maximas del Drecho, se añade otra consideracion, bien ajustada, se cōfirmarà todo lo dicho maravillosamente al parecer, y se entenderà, que el Fuero hablò con toda propriedad, y grande advertencia en llamar a la Familia suya de la Muger, en semejante caso. Y es, que como la Accion de cobrar dichos Alimentos, se ha de dirigir precisamente contra el Marido, en lo tocante a sus bienes, se puede dezir, que en alguna manera le desampara, y se aparta dèl la Familia, haziendose a la vanda de la Muger, de quiē yà desde entonces depende su socorro, y sustentacion; cō que no es mucho la llame el Fuero Familia suya de la Muger, pues passa en esse caso a ser su govierno, y cabeça, y a hazer las vezes, y vozes de Muger, y Marido, en alimentarla, y en regirla.

Y bien se vè la fuerça que esto puede tener, pues el mismo Pedro Gregorio, *donde và citado d.cap.3.num.2.* con autoridad tambien de Aristoteles *Æconom. cap. 2.* quiso, q̃ de las goteras adentro de la casa, toda la jurisdicion sobre la Familia fuesse de la Muger, privativamente al Marido; y esto por vna razon muy politica, prout ibi: *Et alibi, probā mulierem omnibus, quæ sunt intus, vult dominari: quoniam viro indecens videtur, ea scire, quæ intrà ædes fiunt. In cæteris autem vult parere mulierem viro.*

Y vltimamente, acaba de desvanecerse el discurso contrario, cō vno de los mas vulgares principios del Drecho, que ordena, que la entera comprehension, y declaracion de los pactos, y leyes, aya de mutuarse de todo el contexto de la escritura, y no de vna, ò otra palabra, *l.numis 75. ff.de legat. 3.* alli: *Neque ex contextu testamenti possit apparere, l. si servus 10.§.vlt. ff.de leg.1. l. quamvis 15. C. de fideicommissis.* Y en confirmacion de q̃ es vulgar este principio, dixo el Iurisconsulto Paulo, *non est novum* en la *ley non est novū 26. ff.de legib. Senatusque Consult.* Porque si se toma vna palabra a solas, es buscar ambigui-

gui-

guidad, y duda, donde no la ay, como advierte Ciceron *lib. 1. de inventione,* diziendo: *Et quia si ipsa separatim, ex se verba considerentur, omnia, aut pleraque videbuntur ambigua.* Iuntan muchos Mascardo *de statut. interp. concl. 2. á n. 110.* Barbos. *Axiomat. 222. n. 48.* y el señor Casanate *cons. 47. num. 35.*

El contexto de todo nuestro Fuero nos asiste, como se ha mostrado desde su Rubrica, hasta la vltima clausula. Pues, Señor, como avia de prevalecer la inteligencia contraria que se le quiere dar, pendiendo toda de vn tan delicadissimo cabello, como el dezir, que llama el Fuero a la Familia suya de la Muger, y que ello no puede ser constante el Matrimonio, porque en esse caso la muger no tiene Familia que pueda llamarse suya? siendo assi, que si en su riguroso significado se huviera de tomar la palabra *Familia*, ni el Marido la tiene jamas, supuesto que en el Reyno no reconoce nos la Patria Potestad. O es reconocer la mucha Iusticia que tiene mi Parte, valerse de fundamento tan debil, q̃ se desvanece èl mismo.

Conviene tambien la inteligencia que damos al Fuero, con la intencion, y mente de los Legisladores, cuyo fin fue favorecer, y beneficiar a la Muger, en caso de no hallarse obligada a las deudas del Marido: Pues si la Intencion fue essa, porque se ha de parar en la corteza de la palabra suya de la Muger, que llama el Fuero a la Familia? El Drecho dize, que en todo caso deve prevalecer la voluntad a la propiedad de lo escrito, *l. in conventionibus, ff. de verb. signif. l. vlt. ff. quæ res pig.* Mantica *de tacit & ambig. lib. 22. tit. 12. n. 7.* elegantemente el Iurisconsulto Paulo en la *ley ad exhibendum 19. ff. eodem,* alli: *Non oportet verba captare, sed qui mente aliquid diceretur animadvertere;* y lo cótrario censúra gravemẽte Bobadilla *en su Politica, lib 3. n. 37.* a quien puede juntarse el señor Ramirez *de lege Regia, §. 23. num. 11.*

Seneca ep. 9. [illegible] v[illegible] sed [illegible]. Bartol. in l. qui habeb[illegible] de [illegible] testam. [illegible]

Y el Axioma vulgar de nuestro Reyno acaba de establecer por firmissimo todo lo dicho: pues si se repara, no se dize ayamos de estar en el Reyno, *a la letra,* sino *a la carta,* Observ. 1. *de equo vulnera-*

to, Obſerv. *Item Iudex, de fide inſtrumentorum*, Suelves *conſ.* 54. *n.* 1. *ſemicent.* 1. porque de vna, ò otra palabra, no ſe ha de pretender deducir la inteligencia de la Eſcritura, ſino de todo el cuerpo, y contexto de ella: Conſideracion, que à otro propoſito la tocò el ſeñor Seſſe *deciſ.* 65. *à n.* 25. Y aſsi en nueſtro caſo, de la palabra *ſuya* de la Muger, que llama el Fuero à la *Familia*, no ſe ha de pretender inducir, aunque lo parecieſſe, que habla el Fuero en el caſo de la diſſolucion del Matrimonio, quando toda ſu contextura eſtà diziendo lo contrario, como ſe ha explicado.

Finalmente ſe ha reparado, ſegun parece, en la capacidad del Proceſſo, y Clauſulas de las Eſcrituras, con que mi Parte ſe incluye a dichos Alimentos; A que ſe reſponde: Que la incluſion de mi Parte es legitima, pues viene con vn Fuero; que diſpone, ayan de Alimantarſe de los frutos de los bienes la Muger, y Familia: y eſto con prelacion à las Deudas del Marido. Y el Matrimonio, y Filiaciones eſtàn probadas concluyentiſſimamēte en Proceſſo. A mas de que la *Eſcritura de Reſpueſta* al Requirimiento que ſe le hizo al dicho Iuan Lamberto Lopez, tiene Clauſulas exuberantiſsimas para transferirle a mi Parte la Poſſeſsion de dichos bienes, prout ibi: *Conſiente que la dicha ſu Muger POSSEA, goze, y adminiſtre los bienes ſitios, contenidos en dicha Requeſta* (ſon los aprehenſos en eſte Proceſſo, baxo el primero lugar, ſobre que ha dado mi Parte ſu Propoſiciō) *para que con los frutos de ellos procedientes pueda alimentarſe, y criar, y alimentar à dichos ſus hijos.* Y mas abaxo, ibi: *Que dichos bienes los goze, adminiſtre, y POSSEA la dicha Martina Tereſa Martinez ſu Muger, durante el dicho ſu Matrimonio:* y otra vez, ibi: *Y conſiente, que con ſola la preſente Eſcritura de Reſpueſta, pueda entrar à POSSEER, gozar, y adminiſtrar dichos bienes, y hazienda para los fines arriba referidos.* Con que no puede dezirſe, que ſe halla mi Parte deſnuda de Poſſeſsion en quanto le ſea neceſſaria para obtener en eſte Articulo.

En los Adotes.

Reconócese por constante, que segun Drecho comun, estamos en Caso de deverse mãdar restituir a mi Parte sus Adotes; pero se insta siẽpre, en q̃ no ay disposicion Foral en el Reyno que lo apoye, y que la Pratica ordinaria està en contrario. A que se dize: Que en aquella primera, y gloriosissima por cierto Compilaciõ, que de nuestros Fueros hizo el Serenissimo señor Rey Dõ Iayme el Primero, de que hizimos mencion *Alleg. 1. pag. 6.* con acertado acuerdo se previno, lo que deve hazerse en caso de faltar Fuero, ò Ley del Reyno para la decission de alguna Causa, las palabras del *Proemio* de la sobredicha Compilacion, en que se dà providencia a semejantes casos, dizen assi: *Vbi autem dicti Fori non suffecerint ad naturalem sensum, vel æquitatem recurratur*: que es dezir al Drecho comun, como entendiò el Obispo Vitalis de Canel. *in Comp. Foror.* alli: *Ocurriendo a los dreitos, è a las Leyes.* Y lo notaron Alciat. *cons. 246. num. 6.* Rebuf. *tom. 2. glos. 5. super Proœm. num. 20.* Afflict. *in Proœm. constitut. quæst. 2. & 20.* Con que tambien se quita la ocasion de que cada vno a su modo, diesse por razon natural, lo que por ventura seria iniquidad manifiesta, como ponderò el mesmo Alciato *dicto n. 6.*

Y de aqui sacan nuestros Praticos la Regla Foral, de que en el Reyno, en falta de Fuero, se ha de recurrir al Drecho comun, Molin. *verb. Fori Aragon. fol. 155. colum. 1.* vbi Portoles *à n. 1.* Los señores Bardaxi *de Offic. Gubern. q. 5. n. 48.* Sesse *in Anacephateos. n. 153.* Monter *decis. 11. n. 4.* Ramirez *de leg. Reg. §. 21. n. 27. lit. X.* y Morlanes *in Alleg. Pro Reg. extr. par. 1. n. 332.* El qual, en semejante Caso, es Fuero, y como tal se ha de guardar, por la virtud, y eficacia de la Relacion, como dize Decio *cons. 647.* donde en caso de aver Estatuto, digamos en Huesca, dispositivo, de que en falta de Estatutos de Huesca, se estè a los de Çaragoça, dize: que el Estatuto de Çaragoça, se dirà Estatuto de Huesca, assi, pues de tal manera se confirma el Drecho comun, en semejante Caso, que es como si por Fuero se esta-

tu-

tuyesse todo lo que es de Drecho comun; porque es confirmacion especifica, y què dà origen, y principio al Drecho comun en este Reyno: y en tal Caso, el que confirma, es visto disponer de nuevo, vt per Bald. *in l.ex placito, C. de rerum permut. n. 6.* Alexand. *consil. 123. volum. 4.*

Es muy notable para confirmacion de todo lo dicho, el Fuero *vnico, tit. Quod Dominus Rex teneatur duos milites, & duos Iurisperitos secum ducere, &c.* en aquellas palabras: *Vt Fori privilegia, &c. dicti Regni Aragonum, tam in hac Compilatione contenti, quam ALII FORI, per Nos, & Consilium nostrum meliùs observentur*; pues no aviendo mas Fueros a la sazon, que los comprehendidos en aquella Compilacion, las palabras *ALII FORI*, no pueden verificarse, ni se pueden aplicar; sino a las disposiciones del Drecho comun, que en caso de no aver Fuero en el Reyno, son Fuero, como està dicho: y segun ellas se deven determinar, y decidir las Causas. Y sino, aviamos de dezir, que las que no se pudiessen juzgar segun Fuero, por no averle, avian de quedar indecisas; siendo asi, que casi la mayor parte de las Causas, se deciden en el Reyno por el Drecho comun, no en quanto Leyes de los Iuriconsultos, ò Emperadores Romanos, sino en quanto Razon natural, que se halla en aquellas Leyes, la qual deve guardarse como Fuero de nuestro Reyno, pues por los Fueros dèl està canonizada, vt per Glos. *in cap. in primis, verbo Capituli 2. quæst. 1.* donde habla de la ley Civil, decretada por el drecho Canonico, ò al contrario, Rebuf. *in praxi benef. sub rubric. de privileg. Resp. q. 1. Et in tractat. de nominat. quæst. 5. n. 17.* Y de sus Franceses dixo Mornacio *in l. 16. ff. de donat. inter.* alli: *Ius Romanũ, vt auxiliare nobis, non vt necessarium:* de donde tambien por ventura pudo, como otras, derivarse esta tan saludable disposicion a nuestro Reyno; pues como notò el señor Bardaxi *al Fuero 18. de Apprehens. n. 14. Habent leges Francorum mirabile comertiũ cũ Foris huius Regni.* Y asi en este sentido, por ser nuestros Fueros tan pocos en sus principios, dixo notablemente Baldo *en la ley vnica,*

C. de Monopolijs. Que nueſtros Reyes de Aragon, *vt plurimũ vi vunt ſecũdum ius commune:* con que aſsiſtiendonos el Drecho comun, y Leyes Civiles en ſemejãte Caſo, no ſe puede dezir, que no tenemos Fuero que apoye nueſtra Pretenſiõ, antes bien ſe ha de reconocer por Iuridica, y Foral, por lo meſmo que es de Drecho, no aviendo Fuero en contrario, como en nueſtro caſo no le ay.

Ni la Pratica que ſe alega es de conſideracion, porque de no averſe viſto el pedir los Adotes, conſtante el Matrimonio, aunque el Marido venga al Caſo de Inopia, no puede inducirſe Pratica prohibitiva de pedirlos, ſino conſta que aviendoſe pedido ſe huvieſſe pronunciado en contrario; porque el pedirlos, ò no, llegado el Caſo de la Inopia, es facultativo; y ſiendolo, aunque en mil años no ſe aya hecho, no puede inducirſe de ai Pratica, ni Coſtumbre, de que no ſe reſtituyan, vulgar Gloſa *in l. qui homini-bus, verbo Forma Maieſtat. ff. de ſervit. ruſtic.* Bart. *in l. quo minus, n. 27. ff. de fluminibus,* Socin. *cõſ. 272. lib. 2.* latiſsimè Theſauro *deciſ. 16. n. 2. & 3.*

De donde tambien ſe colige, que ſeria arguméto muy errado dezir, eſto no ſe deve admitir en el Reyno, porque no ſe mueſtran exemplares de averſe vſado: porque ſupueſto que por la diſpoſicion Foral, en el Proemio (referido) del ſeñor Rey Don Iayme, todos los Regnicolas puedẽ valerſe de todos los beneficios Forales; y en falta de los Fueros, de todos los beneficios, q̃ el Drecho comun les concede: y muy particularmẽte de aquellos q̃ eſtàn fundados en mayor equidad, como lo es la conſervaciõ de los Adotes, en que intereſſa grandemente la Republica, y vniverſalmente todos, *ad l. 2. ff. de iur. dot.* alli: *Reipublicæ intereſt mulieres dotes ſalvas habere:* por lo qual es ſiempre preferida ſu cauſa, *l. 1.* ibi: *Dotium cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt, ff. ſolut. matrim. l. ſi ego, §. 1. ff. de iur. dot. l. vlt. C. ad S.C. Veleyan.* No ſe puede dezir, que eſtèn quitadas eſtas Leyes, y beneficios del Drecho; porq̃ aviendoſe ofrecido Caſos en que pudieran intentarſe, no ſe ayan intentado, ſino ſe prueba, que aviẽdoſe intentado, ſe huvieſſe declarado lo contrario, como lo

D di-

dizen Ioan. Andr. *in cap. Ioannes, colum. 7. post medium, verbo De secundo, de Cleric. coniug.* Roque de Curte *de consuetud. n.* 547. y Alexand. Raudens. *de analog. lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 162.

Y vltimamente, quando constasse (que no es assi) de tal Pratica, y se huviera mostrado algun Processo, en que huviesse sido vencida, y desestimada nuestra Pretension (que no se ha mostrado) aun en esse caso dicha Pratica no deviera atenderse; porque deve atenderse lo que procede de Drecho, y no lo que de hecho se haze, como notò Abad. *in cap. cum causam, de electione*, con muchos otros. Y Beroio *en el consil.* 4. *n.* 47. censura a ciertos Abogados, de que en faltandoles Textos que alegar a su favor, se acogian a la Costumbre, diziendo avian visto praticarlo assi, sin otra claridad, ni distincion de Casos, q̃ essa confusion: y cõcluye, que por lo tanto, no devian atenderse: Y assi no ay que hazer quenta de las exclamaciones con que se nos opone por las partes contrarias, que lo que pretendemos es grande novedad, supuesto que no lo es la razon que lo dicta, y el Drecho nos favorece; fuera de que siendo essa Proposicion por su naturaleza problematica, se vee que no la tiene a su favor la otra parte, porque lo que dicta la Regla, es, que para introducir algo de nuevo, baste necessidad vrgente, ò evidente vtilidad, y vno, y otro concurre en nuestro caso. Y assi se aplica bien la autoridad del Regente Sesse *en la decis.* 314. *n.* 19. donde dà por constante, que el Reyno: *Id procedit de Foro, quod de Iure, iuxta illud Regis Iacobi, in Proœm. Foror. statuẽtis, quod in defectum Fororũ recurratur ad equitatẽ naturalẽ, & sic Ius cõmune dicitur Forus per approbationem, &c. Et ita vidimus* (prosigue a mi intento) *in Regno practicari legem diffamari, quæ non erat cognita in Regno in negotio Comitisse de Alva Deliste, & in retractu vassallorum alienatorum vidimus similiter, &c.*

Resta aora dezir algo sobre la Probança de la Inopia, para que no quede duda alguna en la justificacion con que pide mi Parte la Restitucion de sus Adotes (en su caso.) Y assi añado a todo lo demas que tengo ponderado en orden

Ulpianus in l. 1. de inspic. ventr. Nemo mirabitur si non notum consilium et remedium suggeramus [illegible] Seneca ep. 33.

a seguirse sino para apartarse y confirmar y autorizar las sentencias que fundan sobre tan seguros principios del a[illegible]

que la razon y la ley no pueden padezer a quenta della Vanidad o desaciento como della Costumbre dixo la ley. 2. C.

sit longa consuetudo alii: Sed non usque adeo sui est valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem [illegible]

[illegible] Proculo in l. sed licet ff. de off. Praes. Non tamen, tam exspectandum est quid Romae factum est, quam

[illegible] fieri debeat, y en esta consonancia el Emperador Justiniano en l. Nemo C. de sentent. ibi: Non enim si quid

[illegible] bene dirimatur, hoc et in aliorum Judicium vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus judicandum

[illegible] sit, cej. Suet, de Sponsa duor. Knichen. de vestituran paction. cap. 1. a n. 113. Valenzuela Cons. 69. n. 214. cum seq.

den a este puntō en la primera Alegacion q̃ se diò a V.S. *pag.* 11.*y* 12. Que para dar por probado el Caso de la Inopia, en orden a la Restitucion de los Adotes, quando la Accion se intenta drechamente cōtra el Marido (como en nuestro Caso) aunque incidentemente excluya, y dañe a los Acreedores, es sin disputa, que no se necesita de relevantissimas probanças, sino que bastan mucho menores, y mas leves, Beniten. *decis.* 68. Cornazan *decis.* 95. Gail *observ.* 83. *lib.* 2. Ioseph Ludovis. *decis.* 23. *num.* 15. *&* 16. Magon. *decis. Lucens.* 55. *n.* 4. *&* 5. Rota March. apud Sebast. de Med. *decis.* 47. Y que baste semiplena, Gratiano *decis.* 194. *n.* 23. y solo la fama, y voz Comun; el Mesmo Gracian. *discept. forens.* 389. *n.* 10. *par.* 3. con quien conviene la Rota apud Farinac. *decis.* 292. Y Rolando à Valle *en el cons.* 9. *volum.* 1. tiene por suficiente probança los Instrumentos de agenaciones, hechas por el Marido, si son muchas: Y en nuestro Caso son muchissimos los Instrumentos de Comandas, y Obligaciones otorgadas por el dicho Iuan Lāberto Lopez, que se hallan registradas en Processo, y de sumas, y cantidades muy excessivas.

A esto se aumenta la Confession del mismo Iuan Lamberto Lopez, contenida en la dicha *Escritura de Respuesta*, al Requirimiento hecho por mi Parte (que se halla en el Processo) la qual Confession, como instrumental, y reducida a Escritura publica, con Notario, y Testigos, es la mejor, y mas eficaz prueba que puede hallarse, *l. cum te, C. de probat. l. cum à matre, C. de rei vindicat. l. generaliter, C. de non numerata pecunia, cap. per tuas, de probat. cap. si cautio, de fide instrument.* Tanto, que donde esta se halla, qualquiera obligacion de probar se relaxa, y se dà por cumplida, Bald. *cons.* 354. *col.* 1. *lib.* 3. a que se han de juntar las prerogativas que dà a este genero de probāças, con cita de otros muchos, Barbosa *Axiomat.* 49. *n.* 1. Y en terminos la tiene por suficiente Fontanella *de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 2. *par.* 3. *n.* 38. Cō que no puede negarse, que tenemos bien verificado el Caso de la Inopia, en quanto sea necessario.

A mas de que, la Regla gene-

neral, Esto es, q̃ el fundamēto de la intenciō se deve probar concluyentemente por el Actor, aunque se funde en Negativa, tiene vna limitacion biē solemne, y es quādo el Actor tiene la Regla por su parte, q̃ en este caso no necessita de mas probança a su favor; y esto es cierto, segun Becio *cons.7.n.17.* Bart. *in l.2.col.1. ff. si quis in ius voca.* alli: *Res certa dicitur esse pro eo, qui habet regulam pro se nisi aliud probetur.* Idem Bartol. *in l.quoties, ff. si quis cautionibus*, Aymon *cons.77.n.4.* Curtio *cons.73. n.2.* De manera, que en semejante Caso, la obligacion de probar lo contrario, passa, y le pertenece indubitadamente a la otra parte.

Que la Regla milite por nosotros, no se puede negar, porque qualquiera nace desnudo, y se presume pobre, *cap. sicut ij, 47. distin.* Aretin. *cons. 66. volum. 6.* alli: *Qualitas divitiarum repugnat naturæ.* Y al contrario, donde se requiere la calidad de que el Tutor sea Rico, que no se presume, sino se prueba, Alciato *reg.2.præs. 27.n.4.* porq̃ no se presumen los bienes, ni la hazienda, naciendo todos desnudos, como dixo Nata *cons.47.n.33.* y lo prosigue con elegancia la *ley 7.tit.1. partit.2.* nec omitēdi in proposito Plin. *in Proœm. hist.nat.lib.7.* Iabell. *in Æconom.Christ.tract.1.cap.2.pag. 719.* apud D. Ramirez *de l. Reg.§. .num.3.* Luego si las otras partes pretenden lo contrario, esto es, que tiene bienes suficientes el dicho Iuan Lamberto Lopez, devieran averlo probado; y ni aun articulado no se halla en sus Cedulas, y Rescripciones. Con que por todo lo dicho, parece que no puede negarse, que tenemos muy bien verificado el Caso de la Inopia, en quanto sea necessario para la decissiō deste Articulo. Y assi concluyo, suplicando por el breve despacho, con Cesar Barzis *decis.80.n.15.* alli: *In huiusmodi enim alimentorum subsidio, dilatio, & mora non datur, cum venter, vt dicitur, moram non patiatur.* Salvo, &c. Zaragoça 28. de Octubre de 1667.

D. Ioan Luys Lopez.

A 20 de Deciembre de 1667 se determinaron en la Camara del Consejo Civil los DD. Josef Ligra y Cresp Assessor ordinario del Governador Pedro Cavero Clemente Soriano, y Carlos Bueno Piedrafita Consejeros de dicha Sala Civil, y el Dr. Bartolome Perez de Nueros Consejero de la Sala Criminal en lugar del Dr. Pedro Antonio Alegre declarado por sospechoso en esta Causa, Assi el dicho Dr. Bartolome de Nueros Relator como tambien el Dr. Josef Ligra y Cresp Relator y todos los demas Consejeros conformes fueron de parecer que se debia pronunciar contra dichos Alegaciones antecedentes, repeliendo assi la proposicion que se havia dado por esta parte como otra que dixo de la misma fuesse por la Muxer de otro deles obligados en la misma cantidad dixo que a los bienes del qual tambien los fasseron a graduarse los creditos de las Proposiciones 2. 3. 5. 6. conforme a sus Calendarios y esto por los motivos siguientes

Repelluntur autem Propositiones Haeredum Martinae Martinez, et Agathae Haeredis Ximenez in vim alimentorum, et restitutionis dotis ob vergentiam Mariti ad inopiam, quia alimenta (quidquid sit de eorum debita praestatione) iure actionis nullo modo experiri valent, ad nulli pergentia prius a Iudice decernenda sunt, nec de illorum taxatione legitime facta constat, et solum per ipsos maritos fructus omnium bonorum assignari videntur in responsione ad requisitionem eis factam, perdidisse suas uxores sine ulla citatione, contradictione et cognitione causae, et cum haec receptio omnino

omnino careant clausulis necessariis, merito eum ess in hoc Ordinem obtinere non possunt.

Nec obstat Text. 2. de Contractibus coniugum quia eius dispositio expresse loquitur de solvendis debitis, constante matrimonio contractis, eo soluto, et de divisione bonorum mobilium, et stabilium, inter uxorem, et heredes mariti defuncti, ut ex eius lectura manifeste cernitur, et sic extra casum nobis propositum, quia marito vivente indistincte specialis pertinent, et per consequens suis creditoribus Hypothecam in eis habentibus.